



N.I.G.: 2906744S20160013108

Negociado: VE

Recurso: Recursos de Suplicación 143/2018

Juzgado origen: JUZGADO DE LO SOCIAL Nº2 DE MALAGA

Procedimiento origen: Procedimiento de oficio 991/2016

Recurrente: AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA

Representante: S.J.AYUNT. MALAGA

Recurrido:

[REDACTED] y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Representante [REDACTED] LA TGSS DE MALAGA

**ILTMO. SR. D. FRANCISCO JAVIER VELA TORRES, PRESIDENTE**

**ILTMO. SR. D. JOSE LUIS BARRAGAN MORALES,**

**ILTMO. SR. D. MANUEL MARTIN HERNANDEZ CARRILLO**

En la ciudad de Málaga a trece de junio de dos mil dieciocho.

La SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA CON SEDE EN MÁLAGA, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen y

**EN NOMBRE DEL REY**

ha dictado la siguiente:

**SENTENCIA 1051/18**

En el recurso de Suplicación interpuesto por el Ayuntamiento de Málaga contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número dos de Málaga, ha sido ponente el Iltmo. Sr. D. FRANCISCO JAVIER VELA TORRES.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Que según consta en autos se presentó demanda por la Tesorería General de la Seguridad Social sobre procedimiento de oficio siendo demandado [REDACTED]





[REDACTED] y el Ayuntamiento de Málaga habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 3 de noviembre de 2017 en los términos que se recogen en su parte dispositiva.

**SEGUNDO:** En la sentencia aludida se declararon como hechos probados los siguientes:

PRIMERO.- Con fecha 10/11/16 tuvo entrada en este Juzgado demanda interpuesta por la Letrada de la TGSS, contra el Ayuntamiento de Málaga, [REDACTED]

[REDACTED] interesando el dictado de sentencia por la que se declare la existencia de relación laboral entre las partes citadas, condenando a la empresa a estar y pasar por esta declaración.

SEGUNDO.- Con fecha 7-06-2016 la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Málaga levanta acta de Infracción núm. I292016000079688 y de liquidación 292016008039045 al Excmo. Ayuntamiento de Málaga por falta de alta de los trabajadores citados al considerarse que la relación existente entre éstos y la empresa era una relación laboral, y no una relación de naturaleza civil, lo que constituye una infracción tipificada en el art 22.2 del RDLeg. 5/2000 de 4/8 (BOE del 8/8) calificada como grave por incumplimiento de los arts. 100 y 102 del RDLeg. 1/1994, de 20/6 (BOE del 29), por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social y art. 32.3.1 del RD 84/1996 de 26/1 (BOE del 27/2)

Los hechos constatados y que sirvieron de fundamento a la actuación inspectora y a la presente demanda eran los siguientes:

*“- En fecha 17/02/2016 se gira visita de inspección al Museo del Patrimonio del Ayuntamiento de Málaga con CIF P2906700F, sito en Paseo de Redding 1 durante la visita de inspección se recorren las oficinas, se toma declaración a los trabajadores, y se comprueba el trabajo que desempeña cada uno de ellos y la relación con sus compañeros, así como la comprobación de los puestos de trabajo (dotados de ordenador, impresora, teléfono, mobiliarios de oficina, material fungible... etc.); y tras comparencias y aportación de documentación, en fecha 8/3/2016 comparece D. Miguel A. Ibáñez (letrado municipal del servicio jurídico del ayuntamiento de Málaga), en representación del ayuntamiento, se desprenden los siguientes hechos:*

*-Durante la visitas de inspección al centro de trabajo se comprueban que prestan servicios por cuenta ajena para la empresa de referencia desde al*





menos el 1/3/2013 TRES trabajadores, según manifestaciones libres y espontáneas, y ello pese a estar indebidamente encuadrados en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.

-Según manifestaciones de los trabajadores, desempeñan una jornada de trabajo en horario de 9 a 14 horas y de 17 a 20 horas, con las categorías profesionales que se especifican en el punto siguiente. Los trabajadores reciben una remuneración mensual, al menos desde el 1/3/2013 hasta la actualidad. Durante la visita, los trabajadores fueron identificados en el centro de trabajo ocupando cada uno de ellos un puesto de trabajo dotado de ordenador (al que acceden con una clave), teléfono corporativo e impresoras; y desarrollando las funciones que se especifican en el punto siguiente. Todos los trabajadores autónomos identificados tienen un correo electrónico corporativo (en el que se identifican por un número en lugar de su nombre), teléfono corporativo y acceso a la intranet del Ayuntamiento. Además tienen una tarjeta de acceso al edificio y utilizan las entradas habilitadas para los mismos.

Es de reseñar que el actuante pudo comprobar como cada uno de los trabajadores que abajo se relacionan conocían perfectamente el organigrama de su unidad y su lugar en el mismo, dependiendo en todos los casos de un jefe de negociado y/o jefe de servicio que eran los encargados de la dirección y organización del trabajo, así como de la supervisión del mismo.

Debe tenerse en cuenta, además, que los trabajadores disfrutaban de 20 días de vacaciones al año, para las cuales requieren del previo consentimiento del Jefe del servicio según las necesidades de personal del mismo.

Los trabajadores que se identificaron durante la visita que se realizó fueron:

1- [REDACTED] desarrolla su actividad en el [REDACTED] en las oficinas situadas en la planta tercera, bajo la supervisión [REDACTED] a través de las aplicaciones informáticas con licencia municipal y entre sus cometidos se encuentran la gestión de los fondos del museo, la coordinación técnica de servicios, pliegos, informes de adjudicación, conformidad de facturación, y la dirección de actividades didácticas relacionadas con el Museo, etc. Realiza funciones similares a la de los técnicos de patrimonio del ayuntamiento de Málaga. La trabajadora manifiesta prestar servicios para el Ayuntamiento de Málaga desde al menos el 1/3/2013, siempre como trabajadora autónoma (obran en el expediente las facturas por los trabajos realizados y contratos administrativos).





2- [REDACTED] desarrolla su actividad en el [REDACTED] en las oficinas situadas en la planta tercera, bajo la [REDACTED] a través de las aplicaciones informáticas con licencia municipal y entre sus cometidos se encuentran la planificación de actividades para grupos (incluyen las visitas a Colegios en representación del ayuntamiento), solicitud de material de oficina, recuento de visitantes, control de calidad (gestión buzón de quejas y sugerencias), incidencias informáticas, memoria anual, y tutoría de alumnos de la Uma durante sus prácticas, etc. Realiza funciones similares a las del personal laboral de la fundación Picasso Málaga. La trabajadora manifiesta prestar servicios para el Ayuntamiento de Málaga desde al menos el 1/3/2013, siempre como trabajadora autónoma (obran en el expediente las facturas por los trabajos realizados y contratos administrativos).

3- [REDACTED] desarrolla su actividad en el [REDACTED] en las oficinas situadas en la planta tercera, bajo la supervisión y [REDACTED] a través de las aplicaciones informáticas con licencia municipal y entre sus cometidos se encuentran la planificación de actividades para grupos (incluyen las visitas a Colegios en representación del ayuntamiento), solicitud de material de oficina, recuento de visitantes, control de calidad (gestión buzón de quejas y sugerencias), incidencias informáticas, memoria anual, y tutoría de alumnos de la Uma durante sus prácticas, etc. Realiza funciones similares a las del personal laboral de la fundación Picasso Málaga. El trabajador manifiesta prestar servicios para el Ayuntamiento de Málaga desde al menos el 1/3/2013, siempre como trabajador autónomo (obran en el expediente las facturas por los trabajos realizados y contratos administrativos).

Es de reseñar el carácter mensual que tienen las retribuciones de los trabajadores, sólo interrumpidas en ocasiones por las prórrogas entre contratos administrativos por la rigidez en los trámites de los mismos (que hacían pasar varios meses hasta su formalización). No obstante debe tenerse en cuenta que los trabajadores posteriormente seguían percibiendo sus retribuciones a través del ayuntamiento.

Por tanto queda comprobado por el actuante, debido a las declaraciones efectuadas por los trabajadores identificados por el actuante durante las visitas de inspección, así como por los hechos comprobados directamente durante la visita de inspección, que los trabajadores quedan sometidos al poder de dirección y organización de la empresa realizando cualesquiera tareas que se le asignan por la misma para el correcto desarrollo de la





*actividad en el área correspondiente del ayuntamiento.*

*Debe considerarse que el art. 8.1. del Estatuto de los Trabajadores señala que el contrato de trabajo "se presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquél", y que el art. 6.4 del Código Civil señala que "los actos realizados al amparo de una norma que persigan un resultado prohibido por el Ordenamiento Jurídico o contrario a él se considerarán ejecutados en fraude de Ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiese tratado de eludir".*

*Con independencia de la calificación jurídico-formal que las partes hayan dado a su contrato, siendo en este caso de "contratos administrativos" para los trabajadores más cualificados, y de "contratos menores" para el resto de trabajadores.*

*La relación existente entre las partes ha de considerarse laboral, pues se dan todos los presupuestos que determinan la atribución de esta calificación conforme al artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores, sin que pueda aplicarse ninguna de las exclusiones que contempla el número 3 de ese artículo., Por tanto rige la regla general sobre la determinación del carácter laboral de la prestación de servicios que se contiene en el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores. Este precepto califica como laborales las relaciones en que se aprecien las notas de ajenidad, dependencia, el carácter retribuido de los servicios prestados y la naturaleza personal de éstos.*

*A partir de estos criterios ha de examinarse la situación de los actores.*

*En primer lugar, el trabajo por cuenta ajena se manifiesta de forma inequívoca, ya que es la empresa la que incorpora los frutos del trabajo. Los actores no son titulares de una organización empresarial propia, sino que prestan de forma directa y personal su trabajo para la realización del servicio. El alta en el Régimen Especial de Autónomos, el pago de licencia fiscal y la facturación con inclusión del IVA son sólo datos formales, que no se corresponden con la naturaleza del vínculo, ni definen su carácter; más bien forman parte del mecanismo que se ha puesto en marcha para tratar de descalificar la relación como laboral, no se realiza una actividad propia e individualizada, carece el trabajador de aquellos factores que dan una idea de actividad propia y organizada, tales como un establecimiento propio (edificio, taller, etc.) distinto de su domicilio particular, maquinaria o herramientas suficientes para realizar el trabajo, o medios de transporte propios para realizar la actividad. Los trabajadores utilizan a diario unas dependencias municipales, con material del Ayuntamiento, equipos informáticos del*





*Ayuntamiento, soporte informático igualmente municipal, es el Ayuntamiento el que paga la luz, agua, el teléfono, conexión a internet, servicio de limpieza, jardinería,...etc. La ajenidad se manifiesta también a través de indicios típicos de laboralidad como la continuidad temporal del trabajo para una sola empresa y la aplicación de un régimen de dedicación personal que hace en la práctica imposible la oferta de servicios para el mercado, pese al reconocimiento de que no hay compromiso de exclusividad, el cual tampoco es definitivo en orden a la calificación de la relación, como se desprende del artículo 21.1 del Estatuto de los Trabajadores. Apropiarse el empresario inicial y directamente de los frutos del trabajo del trabajador, según se van produciendo, sin esperar a la terminación de la obra o servicio. Asumir el trabajador una obligación de hacer, de actividad, pasando a un segundo plano la obligación de resultado. Inexistencia de riesgo y ventura del trabajador. La compensación económica recibida por el trabajador no queda afectada por el riesgo de deterioro o destrucción del trabajo no imputable a él, ni por la frustración de la operación. El riesgo lo asume el empresario, no el trabajador. Recibir el trabajador una retribución a tiempo (a tanto la hora, el día, la semana o el mes) o por unidades parciales de obra, no por precio global a tanto alzado por toda la obra y cuando entrega ésta. No poner el trabajador los materiales, máquinas y herramientas, aportar sólo su esfuerzo físico e intelectual.*

*En segundo lugar, la dependencia no ofrece duda, los actores inician la jornada diaria en un tiempo previamente determinado y en el centro de trabajo de la empresa. Realizan su trabajo bajo la dirección, vigilancia y órdenes de la empresa, quedan sometidos a las orientaciones técnicas, organizativas y rectoras de la empresa, obedecen las órdenes contractuales del empresario sobre el trabajo, realizan trabajos similares a los trabajadores por cuenta ajena del ayuntamiento (se relacionan de forma diaria con otras áreas del Ayuntamiento, comparten servicios de mantenimientos informáticos, jardinería.. etc.), tener una jornada de trabajo similar a los trabajadores por cuenta ajena del Ayuntamiento (se ven afectados por las reducciones horarias con motivo de Navidad, verano, Semana Santa; y disfrutan de las mejoras que tienen los funcionarios municipales por permisos y licencias).*

*En tercer lugar el salario, de carácter mensual y que resulta del prorrateo de la cantidad inicialmente asignada en los contratos mercantiles a lo largo de los doce meses del año.*

*Por último, hay que indicar que, el servicio se realiza de modo personalísimo*





*por el trabajador, sin que pueda ser objeto de cesión, arrendamiento o subarrendamiento.*

*Por todo ello resulta probado que existe una falta de alta y de cotización por el periodo 1/3/2013 a 29/02/2016. Se practica acta de liquidación conjunta.”*

TERCERO.- Los preceptos infringidos, a juicio del acta de infracción, fueron los siguientes: *“Los hechos descritos, consistentes en no solicitar el alta de los trabajadores que ingresen a su servicio, o solicitar la misma, como consecuencia de actuación inspectora, fuera del plazo establecido, así como la consiguiente falta de cotización, constituyen infracción de lo dispuesto en los artículos 15.1, 2 y 3; 19.1, 26.1, 100.1, 102.1, 103.1, 104.1, 106.1, 2, 3 y 4 de la Ley General de la Seguridad Social, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (B.O.E. de 29 de junio) — actualmente regulado en los artículos 18.1, 2 y 3; 22.1, 29.1, 139.1, 140.1, 141.1, 142.1, 144.1, 2, 3 y 4 de la Ley General de la Seguridad Social, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (B.O.E. de 31 de octubre)-, en los artículos 29.1.1º y 32.3.1º del Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 84/1996, de 26 de enero (B.O.E. de 27 de febrero), en los artículos 6.1, 7.2, 13, y 22.1 del Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre (B.O.E. de 25 de enero) (C.E. B.O.E. de 22 de febrero), en los artículos 6, 12, 56 y 59 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio (B.O.E. de 25 de junio) y en el artículo 1 de las Órdenes Ministeriales siguientes:*

*Orden ESS/86/2015 (BOE del 31/01), de 30 de enero, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional, contenidas en la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015.*

*Orden ESS/106/2014, de 31 de enero, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional, contenidas en la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014. (B.O.E. 1.2.2014) (C. E. BOE 12.2.2014) Orden*





*ESS/56/2013, de 28 de enero, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional, contenidas en la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013 (B.O.E. de 29 de enero).*

*La infracción está tipificada y calificada como GRAVE en el artículo 22.2 (en la redacción dada por la Ley 13/2012, de 26 de diciembre, B.O.E. de 27 de diciembre) de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto (B.O.E. de 8 de agosto) (C. E. B. O. E. de 22 de septiembre). A estos efectos, conforme al citado artículo 22.2 de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, se considerará una infracción por cada uno de los TRES trabajadores afectados.”*

*En el anexo 2 del acta de liquidación se señala: “Se liquida por el período que consta en acta (de 1/3/2013 a 29/2/2016) sobre la base de cotización mensual fijada en virtud de los salarios efectivamente percibidos por los trabajadores por razón del trabajo que realizan por cuenta ajena. Obrán en el expediente las facturas aportadas por los trabajadores y sobre las que se realiza la liquidación, es de reseñar que las facturas corresponden a meses vencidos por lo que el salario del mes en curso se percibe en factura con fecha del mes siguiente (por ejemplo el mes de enero se percibe con facturas de fecha X día de febrero) efectuándose la liquidación del mes al que corresponde el trabajo y no del mes en que se percibe la factura (que es el mes siguiente al trabajo con carácter general). Como única especialidad aplicada en la liquidación respecto de la trabajadora [REDACTED] el 3/6/2013 percibe una factura por trabajos realizados en el periodo 22/3 a 30/5 por un importe de 1265,5€ el cual se ha prorrateado en los meses de marzo, abril y mayo de 2013 (421,83 € cada mes).*

*Los tipos de cotización por contingencias profesionales se regulan en la D.A. Cuarta de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado, en relación a su vez con el artículo 108 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio- actual art. 146 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.*

**CUARTO.-** Los funcionarios actuantes emiten informe en el que se valoran las alegaciones formuladas y las pruebas practicadas y proponen la confirmación de las actas en base a los siguientes términos: *Debe considerarse que el art. 8.1. del Estatuto de los Trabajadores señala que el contrato de trabajo “se*







*presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquél”, y que el art. 6.4 del Código Civil señala que “los actos realizados al amparo de una norma que persigan un resultado prohibido por el Ordenamiento Jurídico o contrario a él se considerarán ejecutados en fraude de Ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiese tratado de eludir’*

*Con independencia de la calificación jurídico-formal que las partes hayan dado a su contrato, siendo en este caso de “contratos administrativos” para los trabajadores más cualificados, y de “contratos menores” para el resto de trabajadores.*

*La relación existente entre las partes ha de considerarse laboral, pues se dan todos los presupuestos que determinan la atribución de esta calificación y que fueron comprobados por el actuante en la forma en que se narra en el acta de infracción y liquidación ahora impugnadas, conclusiones que fueron consolidadas durante las dos visitas de inspección al centro de trabajo y las posteriores comparecencias de los trabajadores ante el actuante. Ello es debido a que los contratos tienen una realidad y un consiguiente alcance jurídico tal como existen de hecho, realidad que fue constatada por el actuante al margen de la calificación que el Ayuntamiento de Málaga pretende atribuirles, ya que a efectos calificadorios debemos atender a su verdadera naturaleza jurídica y ésta la encontramos no en la documentación aportada sino en la realidad de la prestación de servicios de los trabajadores en un centro de trabajo de forma diaria, dentro del ámbito de dirección y organización de la empresa, sometidos a un horario fijo y sólo aportando su trabajo.*

QUINTO.- Con fecha 6/09/2016 la Jefatura de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Málaga eleva a la Dirección Provincial de la TGSS propuesta de planteamiento de demanda de oficio prevista en los arts. 148 y ss. de la Ley de Jurisdicción Social en base a las alegaciones y pruebas presentadas por la empresa que pueden desvirtuar la naturaleza laboral de la relación jurídica objeto de la actuación inspectora.

La Dirección Provincial de la TGSS en Málaga, con fecha 21/09/2016, estima procedente el inicio del referido procedimiento de oficio, dando traslado del expediente a este Servicio Jurídico para la formalización de esta demanda.





**TERCERO:** Que contra dicha sentencia anunció Recurso de Suplicación la parte demandada Ayuntamiento de Málaga, recurso que formalizó, siendo impugnado de contrario. Recibidos los autos en este Tribunal se proveyó el pase de los mismos a ponente para su examen y resolución.

### **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO:** La sentencia de instancia estima la demanda sobre procedimiento de oficio promovida por la Tesorería General de la Seguridad Social y declara la existencia de relación laboral entre el Ayuntamiento de Málaga y los trabajadores codemandados [REDACTED]

condenando al Ayuntamiento demandado a estar y pasar por tal declaración. Contra dicha sentencia interpone recurso de suplicación la representación del Ayuntamiento de Málaga, formulando un primer motivo, al amparo de lo dispuesto en el apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, para solicitar la adición de un hecho probado nuevo del siguiente tenor literal: "No obstante lo anterior, de la prueba documental obrante en autos, así como de la testifical de la funcionaria municipal [REDACTED] [REDACTED] quedan acreditados los siguientes hechos, que desvirtúan la presunción de veracidad del Acta de la Inspección de Trabajo anteriormente transcrita: los codemandados desempeñaban una jornada de trabajo de mañana y tarde, tanto en dependencias municipales (dentro del horario de apertura del Museo, incluyendo sábados y domingos) como fuera de estas; no estaban sometidos a ningún tipo de control horario por parte del Ayuntamiento de Málaga, ni contaban con tarjeta alguna de acceso al edificio del MUPAM; no se les autorizaron vacaciones, permisos o licencias ni por parte del Área de Recursos Humanos del Ayuntamiento, la competente para ello, ni por parte de funcionarios alguno del Área de Cultura, y ello independientemente de que se comunicasen las ausencias vía correo electrónico; no se vieron afectados por ningún tipo de reducción horaria con motivo de Navidad, verano o Semana Santa, no existiendo las mismas ni siquiera para los empleados públicos del Ayuntamiento desde el 1 de julio de 2012 (Instrucción de Servicios Interna número 3/2012, de la Dirección General de Personal del Ayuntamiento de Málaga, obrante en autos); los codemandados no realizaban tareas análogas a las de los funcionarios del Área de Cultura del Ayuntamiento (gestión y tramitación de carácter administrativo), sino las específicas previstas en los contratos administrativos, para las cuales se requerían conocimientos específicos en materia de historia, arte, patrimonio y museos; no dependían de funcionario alguno del Área de Cultura (jefe de negociado y/o jefe de servicio),





recibiendo únicamente directrices del Responsable de la Supervisión y Dirección Artística del MUPAM en relación exclusivamente a las tareas externalizadas que tenían estipuladas en sus contratos administrativos".

Debe desestimarse la adición fáctica solicitada, pues la misma no encuentra debido apoyo en prueba documental que ponga de manifiesto de una manera directa e inequívoca, sin necesidad de hipótesis, conjeturas o razonamientos, aquello que se pretende incorporar al relato fáctico; siendo de resaltar que la parte recurrente basa su pretensión revisoria en los sucesivos contratos administrativos suscritos entre los codemandados y el Ayuntamiento de Málaga, informes del Responsable de la Supervisión y Dirección Artística del MUPAM y del Director General de Recursos Humanos del Ayuntamiento y en el resultado de la prueba testifical practicada en el acto del juicio. Ahora bien, los indicados contratos administrativos únicamente ponen de manifiesto la verdad "formal", esto es la existencia de unos contratos administrativos de servicios y las prestaciones y obligaciones de las partes derivadas de dichos contratos, pero esta realidad puramente formal ha quedado desvirtuada por la realidad constatada por la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. En cuanto a los indicados informes, no pueden tener el valor revisorio pretendido al tratarse de unos informes de parte, los cuales además no fueron ratificados por sus autores en el acto del juicio, impidiendo con ello a las partes formular preguntas o realizar observaciones acerca de su contenido. Finalmente, la prueba testifical practicada en el acto del juicio resulta claramente un medio que no es idóneo para revisar los hechos probados de la sentencia de instancia en el recurso extraordinario de suplicación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 193 y 196 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. A mayor abundamiento, la parte recurrente no intenta modificar el contenido de las afirmaciones realizadas en el fundamento jurídico segundo de la sentencia de instancia, en el que, con valor indudable de hecho probado aunque situado en lugar técnicamente inadecuado, se especifican y concretan las circunstancias en las que los codemandados realizaban su prestación de servicios para el Ayuntamiento recurrente, por lo que necesariamente debemos estar a lo que allí se indica.

**SEGUNDO:** Que al amparo de lo dispuesto en el apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se formula el segundo motivo de recurso para denunciar la infracción de los artículos 10, 21, 277 y 301 de la Ley de Contratos del Sector Público, en relación con los artículos 1.3.a) y 8.1 del Estatuto de los Trabajadores. Alega la parte recurrente que la relación existente entre los codemandados y el Ayuntamiento de Málaga en modo alguno era una relación laboral, pues el vínculo que les unía no era un contrato





de trabajo sino unos contratos administrativos en virtud de los cuales prestaban servicios como autónomos.

El artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores, establece que dicha Ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario, estableciendo el artículo 8.1 de la referida Ley la presunción de que existe relación laboral entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquél.

Tal como señala reiteradamente la doctrina, si la prestación de servicios se lleva a cabo por quien los presta de forma personal, voluntaria, por cuenta ajena, dependiente, y retribuida la relación existente entre las partes es de naturaleza laboral, con independencia incluso de cuál hubiera sido la voluntad de las mismas por estarse ante el tipo contractual "contrato de trabajo", dejando de ser laboral y pasando a ser de otra naturaleza cuando deja de concurrir uno sólo de dichos elementos.

Dicha presunción de laboralidad prevista en el artículo 8.1 del Estatuto de los Trabajadores, precepto que materializa la *vis atractiva* del derecho del trabajo y atribuye al contrato de trabajo una considerable fuerza expansiva; no es propiamente una presunción *iuris tantum* de laboralidad (al modo de la que se contenía en el artículo 3 de la Ley del Contrato de Trabajo), sino más bien una definición de la relación laboral, de manera que para que actúe la indicada "presunción" del artículo 8.1 del Estatuto de los Trabajadores es preciso que la actividad se preste *dentro del ámbito de organización y dirección de otro* y que el servicio se haga *a cambio de una retribución*, o lo que es igual, la operatividad de la presunción impone el acreditamiento de la prestación de servicios bajo las notas de ajenidad, dependencia y carácter retribuido de aquélla, lo que son precisamente las notas características del contrato de trabajo en su configuración por el artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores.

Por lo que, para que sea efectiva la presunción favorable a la existencia del contrato de trabajo, es preciso que concurren los requisitos antes apuntados, no bastando la mera realización de una determinada actividad a favor, o por cuenta de la persona que la retribuye; bien entendido que la dependencia no se configura en la actualidad como una subordinación rigurosa e intensa, habiendo sido estructurada, primero por la jurisprudencia y luego por las propias normas legales, en un sentido flexible y laxo, bastando con que el interesado se encuentre "dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona" (artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores), si bien la concurrencia de esta circunstancia debe exigirse en todo caso, en mayor o menor grado, pero estando





siempre presente en la relación entre las partes, pues en caso contrario se corre el peligro de desnaturalizar absolutamente el contrato de trabajo trayendo a este ámbito del derecho relaciones en las que no se dan los presupuestos ficticios que lo caracterizan, por lo que la flexibilización en la exigencia de este requisito debe hacerse de manera rigurosa, siendo muy escrupulosos a tal efecto, so pena de vaciar de contenido otras posibles formas de colaboración o prestación de servicios por cuenta, o, en interés de terceros, contempladas en el ordenamiento jurídico como ajenas al derecho del trabajo y en las que, en muchas ocasiones, las partes convienen libremente en basar su relación rigiéndose durante su vigencia por normas ajenas al derecho laboral, pretendiéndose la aplicación de estas últimas cuando la relación se rompe, sin que real y efectivamente hubieren concurrido en la prestación de servicios las notas características del contrato de trabajo.

Es por tanto fundamental analizar la casuística que puede presentarse en cada supuesto concreto para determinar cuál es la verdadera naturaleza jurídica del vínculo, sin que quepa establecer normas o principios generales para una determinada profesión o actividad, pues el modo y manera de realización de la misma puede diferir enormemente de unos casos a otros y no cabe aplicar en todos ellos una misma calificación.

Por todo ello, y como colofón destacar dos extremos esenciales. El primero, que el objeto del contrato consiste en la prestación de *servicios retribuidos*, toda vez que la actividad es llevada a cabo por el trabajador a cambio de una remuneración o salario, objeto de la prestación básica debida por el empresario al trabajador y elemento imprescindible en todo contrato de trabajo, como contrato bilateral y oneroso que es. Y el segundo, que el trabajo se ha de realizar dentro del ámbito de organización y dirección de un empresario, lo que introduce una nota de dependencia del trabajador frente al empresario en la realización del servicio concertado, entendida ésta por jurisprudencia reiterada como “...*situación del trabajador sujeto, aún en forma flexible y no rígida, ni intensa, a la esfera organicista y rectora de la empresa...*” (sentencia del Tribunal Supremo de 28.10.1998 entre otras muchas) y erigida en elemento esencial de toda relación laboral (aludiéndose al efecto en sentencia de 14.05.1990 al “*carácter vertebral que se viene perfilando como el más decisivo en la relación laboral*”), hasta el punto que es imprescindible para poder hablar de la existencia de contrato de trabajo que el trabajador se halle comprendido en el círculo organicista, rector y disciplinario del empresario, hasta el punto de que si no existe tal sujeción el contrato es meramente civil ( sentencias de 07.11.1985, 09.02.1990 y 23.10.2003 entre otras). Ahora bien, como indicamos, y no obstante la significación gramatical del término, la dependencia no se configura en la reciente y vigente doctrina





jurisprudencial como una subordinación rigurosa e intensa, sino como una “*sujeción a las órdenes e instrucciones del empresario necesarias para el buen desarrollo de la actividad o quehacer convenido en el vínculo contractual*” (sentencia 15.06.1987), por lo que cuando no se establece ni concreta ni referencial o aproximadamente qué concreto *facere* ha de desplegar el trabajador, su actividad ha de considerarse excluida de manera patente y casi palpable del ámbito de organización y dirección empresarial (sentencia de 25.11.1991).

Aparte de lo citado, reiterar cómo los servicios se han de prestar por cuenta ajena, recordando en ello la DF 1ª del Estatuto de los Trabajadores que “...*el trabajo realizado por cuenta propia no estará sometido a la legislación laboral, excepto en aquellos aspectos que por precepto legal se disponga expresamente...*”, y ello toda vez que por virtud de esta nota de ajeneidad el contrato de trabajo se configura como un modo originario de adquirir la propiedad de bienes por persona distinta de quien los elaboró y trabajó, toda vez que el trabajador va a aceptar su extrañamiento frente a la utilidad patrimonial de su propio trabajo en la medida en que será compensado con un salario.

**TERCERO:** Sentado lo anterior, de lo actuado se desprende que los codemandados al menos desde el 1 de marzo de 2013 vienen prestando servicios para el Ayuntamiento de Málaga en las dependencias del Museo del Patrimonio de dicho Ayuntamiento ( MUPAM), estando encuadrados en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. Dicha prestación de servicios se ha venido realizando en las siguientes circunstancias: A) Los trabajadores utilizaban a diario las dependencias del referido Museo del Patrimonio del Ayuntamiento de Málaga, con material del Ayuntamiento, equipos informáticos del Ayuntamiento y soporte informático igualmente municipal; B) Los trabajadores no son titulares de una organización empresarial, sino que prestan de forma directa y personal su trabajo para la realización del servicio, ya que los mismos no disponían de materiales, máquinas y herramientas de ningún tipo, ya que sólo aportaban su esfuerzo físico e intelectual; C) Los trabajadores inician la jornada diaria en un tiempo previamente determinado y en el centro de trabajo de la empresa; D) Realizan su trabajo bajo la dirección, vigilancia y órdenes de la empresa, quedando sometidos a las orientaciones técnicas, organizativas y rectoras de la empresa, obedecen las órdenes contractuales del empresario sobre el trabajo, realizan trabajos similares a los trabajadores por cuenta ajena del Ayuntamiento; E) Recibían una compensación económica mensual y en la misma cuantía durante los doce meses del año; y F) El servicio





se realizaba de forma personalísimo por los trabajadores, sin que pudiera ser objeto de cesión, arrendamiento o subarrendamiento.

Así pues, la cuestión a debate en la presente litis se reduce a determinar si la indudable e inequívoca prestación de servicios que los indicados codemandados ha venido realizando desde el 1 de marzo de 2013 para el Ayuntamiento de Málaga en las dependencias del Museo del Patrimonio del indicado Ayuntamiento debe ser calificada como una relación de carácter laboral o, por contra, debe considerarse como una relación de carácter administrativo o civil en la que la prestación de servicios se habría realizado por cuenta propia, sin que en este procedimiento de oficio puedan analizarse otras cuestiones, ya que nos encontramos ante el supuesto previsto en el apartado d) del artículo 148 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, esto es el del procedimiento de oficio iniciado por la autoridad laboral cuando un acta de liquidación o infracción levantada por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social haya sido impugnada por el sujeto responsable con base en alegaciones y pruebas que, a juicio de la autoridad laboral, puedan desvirtuar la naturaleza laboral de la relación jurídica objeto de la actuación inspectora. Pues bien, en el presente caso existen una serie de datos reveladores de que la relación jurídica existente entre los codemandados a partir del mes de marzo de 2013 era una relación laboral y no meramente civil, datos tales como que los codemandados realizaban su funciones en las instalaciones del indicado Museo del Ayuntamiento, utilizando los medios materiales que el mismo ponía a su disposición (despacho, mesa de trabajo, ordenador, teléfono, correo electrónico, etcétera), percibían una cantidad fija mensual por sus servicios, acudían con regularidad a trabajar en las instalaciones del Museo y seguían en el desempeño de su funciones las órdenes e instrucciones que recibían de los responsables del mismo. La Sala considera que esas circunstancias concurrentes ponen de manifiesto la existencia de una auténtica relación laboral entre las partes, ya que evidencian la existencia de las notas de ajenidad del trabajo y de dependencia en el régimen de ejecución del mismo, notas que son consustanciales para la existencia de un contrato de trabajo sometido a la legislación laboral, ya que la prestación de servicios voluntaria y retribuida se da tanto en el contrato de arrendamiento de servicios de carácter civil como el contrato de trabajo de carácter laboral. La circunstancia de que la relación objeto de controversia se cobijara bajo el amparo de un contrato administrativo de prestación de servicios por cuenta propia no resulta decisiva para naturalizar o caracterizar esa relación, pues es de sobra conocida la doctrina jurisprudencial que sostiene que la determinación de si una relación tiene o no naturaleza laboral, no depende ni de cómo la determinen ni la conciben las partes, sino que tan sólo compete a los órganos judiciales, que han de atender a





su verdadero contenido obligacional para determinar la auténtica naturaleza de la misma, independientemente de la denominación formal que le hayan podido dar las partes. A mayor abundamiento, no podemos olvidar que en el presente caso nos encontramos ante un procedimiento de oficio instado por la Tesorería General de la Seguridad Social como consecuencia de un acta de infracción levantada por la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social, acta que ha sido impugnada por los sujetos responsables alegando la inexistencia de relación laboral entre los mismos, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 150.2.d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, las afirmaciones de hechos que se contengan en la resolución o comunicación base del proceso harán fe salvo prueba en contrario, incumbiendo toda la carga de la prueba a la parte demandada, por lo que levantada acta por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre la existencia de relación laboral, la presunción de certeza de dicha acta sólo se desvirtúa mediante prueba eficiente, precisa y claramente convincente, la cual en modo alguno se ha producido en el supuesto de autos. Todo lo anterior nos lleva a desestimar el recurso de suplicación interpuesto y confirmar la sentencia recurrida.

### FALLAMOS

Que debemos **desestimar y desestimamos** el recurso de suplicación interpuesto por el Ayuntamiento de Málaga contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número dos de Málaga con fecha 3 de noviembre de 2017 en autos sobre procedimiento de oficio, seguidos a instancias de la Tesorería General de la Seguridad Social contra dicho Ayuntamiento, habiendo sido partes [REDACTED]

[REDACTED] confirmando la sentencia recurrida y condenando al Ayuntamiento recurrente al abono de las costas del recurso, incluidos los honorarios de los letrados de las partes recurridas en cuantía que no podrá superar los 1.200 euros.

Notifíquese esta resolución a las partes y al Ministerio Fiscal advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala 4ª del Tribunal Supremo, el que deberá prepararse en el plazo de los diez días siguientes a la notificación de este fallo, durante cuyo plazo se encontraran los autos a su disposición en esta Sede Judicial para su examen.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.







ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

*"En relación a los datos de carácter personal, sobre su confidencialidad y prohibición de transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento, deberán ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia (ex Ley Orgánica 15/99, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal y ex Reglamento general de protección de datos (UE) 2016/679 de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos)"*



